ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

2012-2013 Εαρινό Εξάμηνο

Γενικό Διοικητικό Δίκαιο - Φροντιστήριο

21.05.2013

# ΧII. Ανάκληση

## 18ο Πρακτικό θέμα

1. Με την υπ’ αριθμ. 1 απόφαση του Νομάρχη Ν χορηγήθηκε εξουσιοδότηση στον υπάλληλο Υ, ώστε αυτός να υπογράφει πράξεις σχετικά με τη διαπίστωση της ιθαγένειας ομογενών. Ενόσω δεν είχαν τηρηθεί οι προϋποθέσεις δημοσιότητας της απόφασης 1, ο Υ υπέγραψε την υπ’ αριθμ. 2 πράξη διαπίστωσης της ιθαγένειας του Χ.
2. Αφού δημοσιεύθηκε πλέον η απόφαση 1 του Ν, μετά από έλεγχο του φακέλου προέκυψε ότι ο Χ δεν είχε την ιδιότητα του παλιννοστούντος ομογενούς και για το λόγο αυτό με την απόφαση 3, η οποία υπογράφεται από τον Υ, ανακλήθηκε η απόφαση 2.
3. Ο Χ ισχυρίζεται ότι η απόφαση 3, η οποία δεν του κοινοποιήθηκε, είναι παράνομη και ζητά να ακυρωθεί.
	1. Ποια είναι η νομική φύση των αποφάσεων 1, 2 και 3;
	2. Είναι νόμιμη η 1;
	3. Είναι νόμιμη η 2; Επηρεάζει το κύρος της το κύρος της 1;
	4. Είναι νόμιμη η 3; Επηρεάζει το κύρος της η μη κοινοποίηση στον Χ;

# ΣτΕ (Ολ.) 1581/2010

5. ... Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η πράξη με την οποία ο Νομάρχης μεταβιβάζει σε ιεραρχικά υφιστάμενό του όργανο την εξουσία υπογραφής πράξεων της αρμοδιότητός του, έχουσα κανονιστικό χαρακτήρα, αποκτά νόμιμη υπόσταση με την δημοσίευσή της κατά τον προβλεπόμενο στο άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 301/1976 τρόπο, δηλαδή με καταχώριση κεκυρωμένου αντιγράφου της **σε ειδικό βιβλίο ή φάκελλο, τηρούμενο στην αρμόδια υπηρεσία και προσιτό στο κοινό, και με δημοσίευση σε μία τουλάχιστον εφημερίδα της έδρας ή της περιφερείας του νομού**. Σε περίπτωση δε μη δημοσιεύσεώς της, κατά τον ως άνω τρόπον, η εν λόγω νομαρχιακή πράξη είναι ανυπόστατη και δεν δύναται να προσδώσει αρμοδιότητα υπογραφής στο ως άνω ιεραρχικώς υφιστάμενο όργανο (βλ. Σ.Ε. 716/2001 Ολομ.).

6. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 21 παρ. 1 του ως άνω Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας ορίζεται ότι «αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της». Η διάταξη αυτή, αναθέτουσα την αρμοδιότητα ανακλήσεως ατομικής διοικητικής πράξεως **είτε στο όργανο που την εξέδωσε είτε στο όργανο το οποίο, κατά τον χρόνο της ανακλήσεως, είναι αρμόδιο για την έκδοσή της, δεν συναρτά, κατά το σαφές γράμμα της, την εν λόγω αρμοδιότητα ανακλήσεως ούτε προς την, κατά τον χρόνο εκδόσεως της ανακαλουμένης, αρμοδιότητα του εκδόντος αυτήν οργάνου ούτε προς συγκεκριμένους λόγους ανακλήσεως. Ο περιορισμός, άλλωστε, της δυνατότητος ανακλήσεως των μη νομίμων διοικητικών πράξεων με την καθιέρωση, και μάλιστα παρά την σαφή και αδιάστικτη διατύπωση της ανωτέρω διατάξεως, προϋποθέσεων ανακλήσεως αναγομένων είτε στην αρμοδιότητα ή αναρμοδιότητα των οργάνων που εξέδωσαν τις πράξεις αυτές είτε στους λόγους ανακλήσεως, αντιστρατεύεται την συνταγματικώς κατωχυρωμένη και θεμελιώδη για το Κράτος Δικαίου αρχή της νομιμότητος, βασική έκφανση της οποίας αποτελεί η ανάκληση των μη νομίμων διοικητικών πράξεων. Εν όψει, λοιπόν, της αδιαστίκτου διατυπώσεως της εν λόγω διατάξεως, κάθε ατομική διοικητική πράξη, είτε αρμοδίως είτε αναρμοδίως εκδοθείσα, δύναται να ανακαλείται, για οποιονδήποτε λόγο εξωτερικής ή εσωτερικής νομιμότητος, είτε από το όργανο που την εξέδωσε είτε από το όργανο, το οποίο, κατά τον χρόνο της ανακλήσεως, είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. Στην ειδικώτερη δε περίπτωση της αναρμοδίως εκδοθείσης ατομικής διοικητικής πράξεως, η ανάκλησή της από το όργανο που την εξέδωσε χωρεί όχι μόνον κατ΄ επίκλησιν της αναρμοδιότητός του, αλλά για οποιονδήποτε λόγο. Στην περίπτωση, δηλαδή, αυτήν, η αναρμοδιότητα ως προς την έκδοση της ανακαλουμένης πράξεως, ως ζήτημα δημοσίας τάξεως, εξεταζόμενο και αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή ενώπιον του οποίου αμφισβητείται το κύρος της ανακλητικής πράξεως, καθιστά νόμιμη εν πάση περιπτώσει την ανάκλησή της (βλ. Σ.Ε. 512/1930 Ολομ.). Τούτο δε, προκειμένου να αποκατασταθεί στον νομικό κόσμο η νομιμότητα, με την εξαφάνιση της αναρμοδίως εκδοθείσης πράξεως, και να καταστεί εφεξής δυνατή η αδέσμευτη ρύθμιση του θέματος από το κατά νόμον αρμόδιο όργανο.** Ο Αντιπρόεδρος Μ. Βροντάκης και οι Σύμβουλοι Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Χ. Ράμμος, Δ. Μαρινάκης, Αικ. Σακελλαροπούλου, Σ. Μαρκάτης, Α. Ντέμσιας και Σ. Χρυσικοπούλου, προς την άποψη των οποίων συνετάχθη και η Πάρεδρος Μ. Σωτηροπούλου, διετύπωσαν την εξής μειοψηφήσασα γνώμη: Κατά την έννοια της προπαρατεθείσης διατάξεως του άρθρου 21 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που είναι ερμηνευτέα σε αρμονία προς τις νομολογιακώς διαπλασθείσες γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων - δοθέντος ότι από την εισηγητική έκθεση του νόμου που κύρωσε τον εν λόγω Κώδικα ουδόλως προκύπτει βούληση του νομοθέτη να θεσπίσει ρύθμιση αποκλίνουσα από αυτές - το όργανο που εξέδωσε διοικητική πράξη, εφ΄ όσον ήταν τότε και εξακολουθεί να είναι αρμόδιο προς έκδοση τέτοιων πράξεων, είναι κατ΄ αρχήν αρμόδιο για την ανάκλησή της και δύναται να την ανακαλέσει για οποιοδήποτε λόγο παρανομίας της. Αν μετά την έκδοση διοικητικής πράξεως από αρμόδιο όργανο, η αρμοδιότητα προς έκδοση τέτοιων πράξεων περιέλθει σε άλλο όργανο, τούτο καθίσταται αρμόδιο να προβεί στην ανάκλησή της για οποιοδήποτε λόγο παρανομίας της. Εξάλλου, αν το εκδόν την διοικητική πράξη όργανο ήταν αναρμόδιο για την έκδοσή της, έχει την εξουσία να την ανακαλέσει, αλλά μόνο για τον λόγο της αναφερομένης στην αρμοδιότητά του παρανομίας της, προς άρση δηλαδή της παρανομίας της εγκειμένης στην οικειοποίηση αλλότριας αρμοδιότητας (ΣΕ 3926/83, 4147/83, 699/93, 1230/93, 1668/95, 5028/95, 5384/95, 1465/99, 1894/2001). Η εξουσία ανακλήσεως αναρμοδίως εκδοθείσης διοικητικής πράξεως για άλλο, εκτός της αναρμοδιότητος, λόγο παρανομίας, ανήκει αποκλειστικώς στο διοικητικό όργανο που είναι αρμόδιο προς έκδοση τέτοιων πράξεων. Τούτο άλλωστε επιβάλλει η αρχή της νομιμότητος που διέπει τη διοικητική δράση, η οποία καθιστά επιτακτική την αποκατάστασή της, μόνο δια της νομίμου οδού, με την τήρηση των περί αρμοδιότητος κανόνων και δεν αποδέχεται να επιχειρείται η αποκατάστασή της με την διάπραξη νέας παραβάσεώς της, με την εκ νέου οικειοποίηση αλλότριας αρμοδιότητας (βλ. ΣΕ 1230/99). Περαιτέρω όμως, ο Αντιπρόεδρος Μ. Βροντάκης και οι Σύμβουλοι Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Δ. Μαρινάκης, Σ. Μαρκάτης, Α. Ντέμσιας και Σ. Χρυσικοπούλου διετύπωσαν την εξής ειδικώτερη γνώμη: Αν η αναρμοδίως εκδοθείσα διοικητική πράξη ανακληθεί από το εκδόν αυτήν όργανο, όχι λόγω της αναρμοδιότητος, αλλά λόγω ελλείψεως ουσιαστικής νομιμότητος, λόγος ακυρώσεως κατά της ανακλητικής πράξεως, που αμφισβητεί την εξουσία του αναρμοδίως εκδόντος την ανακαλούμενη πράξη οργάνου να προβεί στην ανάκλησή της για λόγο άλλο εκτός της αναρμοδιότητος, προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο, διότι πάντως σε μία τέτοια περίπτωση ο ακυρωτικός δικαστής έχει την εξουσία να προβεί σε υποκατάσταση του λόγου ανακλήσεως, του οποίου γίνεται επίκληση στην ανακλητική πράξη, με τον λόγο της αναρμοδιότητος, δοθέντος ότι ο λόγος της αναρμοδιότητος συνιστά λόγο ακυρώσεως δημοσίας τάξεως ληπτέο υπόψη αυτεπαγγέλτως από τον ακυρωτικό δικαστή (ΣΕ 708/53, 4046/99). Αντιθέτως, οι Σύμβουλοι Χ. Ράμμος και Αικ. Σακελλαροπούλου, προς την άποψη των οποίων συντάχθηκε η Πάρεδρος Μ. Σωτηροπούλου, διετύπωσαν την εξής ειδικώτερη γνώμη: Ο ακυρωτικός δικαστής δεν έχει, ούτε σε μία τέτοια περίπτωση, εξουσία υποκαταστάσεως του λόγου ανακλήσεως για τον οποίο χωρεί η ανάκληση της διοικητικής πράξεως, δοθέντος ότι η ανάκληση διοικητικής πράξεως ως παράνομης, αλλά και ο λόγος για τον οποίο αυτή χωρεί, εναπόκειται στη διακριτική εξουσία της διοικήσεως (βλ. ΣΕ 312/94, 5384/95). Οι Σύμβουλοι Α. Θεοφιλοπούλου, Ν. Ρόζος, Ε. Σαρπ και Δ. Γρατσίας, προς την άποψη των οποίων συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Δ. Βασιλειάδης, διετύπωσαν την εξής μειοψηφήσασα γνώμη: Επί εκδόσεως πράξεως από αναρμόδιο όργανο, η διακριτική ευχέρεια της Διοικήσεως προς ανάκληση της πράξεως αυτής ανάγεται, αποκλειστικώς και μόνον, στο ζήτημα αν η Διοίκηση θα προχωρήσει ή μη στην έκδοση ανακλητικής πράξεως. Στην περίπτωση, όμως, κατά την οποία διοικητικό όργανο, το οποίο εξέδωσε αναρμοδίως ορισμένη πράξη, προχωρεί, κατ΄ ενάσκηση της ως άνω διακριτικής ευχέρειας, στην ανάκληση της αναρμοδίως εκδοθείσης πράξεως, δεν νοείται πλέον διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή των λόγων ανακλήσεως, αλλά γεννάται υποχρέωση του ανακαλούντος οργάνου να επικαλεσθεί, προς αιτιολόγηση της ανακλήσεως, την αναρμοδιότητά του προς έκδοση της αρχικής πράξεως. Κατά συνέπεια, εάν διοικητικό όργανο, αναρμόδιο για την έκδοση ορισμένης πράξεως, εκδώσει τέτοια πράξη και προχωρήσει μεταγενεστέρως στην ανάκληση της αρχικής πράξεως κατ΄ επίκληση οιασδήποτε αιτιολογίας, πλην της αναγομένης στην έλλειψη αρμοδιότητος προς έκδοση της αρχικής πράξεως, τότε η ανακλητική πράξη, ερμηνευόμενη σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της νομιμότητος, πρέπει να θεωρηθεί ως έχουσα την έννοια ότι εκδίδεται κατ΄ επίκληση, αφ΄ ενός μεν της ελλείψεως αρμοδιότητος προς έκδοση της αρχικής πράξεως, αφ΄ ετέρου δε κατ΄ επίκληση της αιτιολογίας της οποίας γίνεται ρητή επίκληση στην ανακλητική πράξη. Υπό τα δεδομένα αυτά, η πρώτη, καθ΄ ερμηνεία συναγόμενη, αιτιολογία της ανακλητικής πράξεως αρκεί για να παράσχει στην πράξη αυτή νόμιμο έρεισμα και καθιστά αλυσιτελή την εξέταση της νομιμότητος της αιτιολογίας της οποίας γίνεται ρητή επίκληση στην εν λόγω ανακλητική πράξη.

--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 19ο Πρακτικό θέμα

1. Σύμφωνα με διάταξη νόμου επιτρέπεται η παραχώρηση δημόσιων εκτάσεων σε ιδιώτες για την άσκηση βιομηχανικής δραστηριότητας εφόσον χορηγηθούν οι λοιπές εγκρίσεις που προβλέπονται στο νόμο και ιδίως έγκριση περιβαλλοντικών όρων.

2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Α και Β παραχωρήθηκε δημόσια έκταση στην εταιρεία Χ για την κατασκευή και λειτουργία αποθηκών πετρελαιοειδών προϊόντων, κατόπιν έγκρισης των περιβαλλοντικών όρων.

3. Δύο χρόνια αργότερα, με νέα κοινή απόφαση των ίδιων Υπουργών ανακλήθηκε η απόφαση παραχώρησης επειδή δεν είχε γίνει σωστή εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων της συγκεκριμένης δραστηριότητας.

***Ερωτάται***

-Είναι νόμιμη η απόφαση ανάκλησης της παραχώρησης και γιατί;

-Τι ελάττωμα έχει η απόφαση ανάκλησης;

-Δύναται η Διοίκηση να κρίνει παρεμπιπτόντως το κύρος άλλων διοικητικών πράξεων;

-Τι σχέση έχουν η παραχώρηση της δημόσιας έκτασης και η έγκριση περιβαλλοντικών όρων; Συνιστούν σύνθετη διοικητική ενέργεια;

 -εάν η πράξη παραχώρησης ήταν παράνομη θα μπορούσε η Διοίκηση να την ανακαλέσει και υπό ποιες προϋποθέσεις; θα ήταν υποχρεωμένη να ανακαλέσει;

### ΣτΕ (Ε' Τμ.) 1624/2012

4. Επειδή, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣτΕ 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή η έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ` ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως. Τέτοια, εξάλλου, νομική πλημμέλεια που επιτρέπει την ανάκληση συνιστά και η πλάνη περί τα πράγματα, εφόσον η διαπίστωση ορισμένης καταστάσεως ή η συνδρομή ή η έλλειψη ορισμένων πραγματικών περιστατικών αποτελούσε κατά νόμο προϋπόθεση εκδόσεως της ανακαλουμένης πράξεως ή νόμιμο στοιχείο κρίσεως για την διαμόρφωση του περιεχομένου της. Αντίθετα, μόνη η διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών, τα οποία το οικείο διοικητικό όργανο έλαβε υπόψη κατά την έκδοση της πράξεως, δεν συνιστά κατ’ αρχήν νόμιμο λόγο ανακλήσεως (ΣτΕ 3492/2000). Τέλος, η νόμιμη διοικητική πράξη μόνο κατ’ εξαίρεση μπορεί να ανακληθεί για το λόγο ότι εκτιμώνται ήδη με διαφορετικό τρόπο τα αυτά πραγματικά περιστατικά, έστω και εάν από αυτήν δημιουργήθηκαν δικαιώματα ή πραγματική κατάσταση ευνοϊκή για τον διοικούμενο, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν λόγοι γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Στην περίπτωση, όμως, αυτή, η ανάκληση πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, με αναφορά των λόγων γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, που την δικαιολογούν (βλ. ΣτΕ 2414/2011, 3457/2007, 259/2005 κ.ά.). Τέλος, κατά γενική αρχή του Διοικητικού δικαίου, οι διοικητικές αρχές υποχρεούνται να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν τις πράξεις άλλων διοικητικών αρχών, εφόσον εξωτερικώς φέρουν τα κατά νόμο γνωρίσματα εγκύρων πράξεων, δεδομένου ότι οι διοικητικές πράξεις, και αν ακόμα δεν είναι νόμιμες, θεωρούνται έγκυρες και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές τους, εφόσον δεν ανακλήθηκαν διοικητικώς ή δεν ακυρώθηκαν δικαστικώς (ΣτΕ Ολομ. 1555/1980). Ενόψει αυτών, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 1 του ν.δ/τος 221/1974 (Α΄ 368), κατ’ εφαρμογή της οποίας έγινε η επίδικη παραχώρηση, σε περιπτώσεις που παραχωρείται έκταση από το αρμόδιο προς τούτο όργανο για την άσκηση δραστηριότητας, η οποία, κατά την ισχύουσα νομοθεσία, αδειοδοτείται περιβαλλοντικά από άλλο όργανο, το αρμόδιο για την παραχώρηση όργανο, ενόσω η πράξη που εγκρίνει τους περιβαλλοντικούς όρους δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί, δεν μπορεί να ανακαλέσει την πράξη παραχώρησης για λόγους που συνδέονται με την εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων, ζήτημα δηλ. για το οποίο δεν είναι τούτο αρμόδιο να κρίνει, αλλά το όργανο που είναι αρμόδιο για την έγκριση περιβαλλοντικών όρων, και το οποίο έχει ασκήσει την αρμοδιότητά του (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 3509/1979).